



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Ministerio de Transportes y
Comunicaciones

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

CARGO

Lima, 04 JUN 2010

OFICIO N° 279 -2010-SERVIR/PE

Ministerio de Transportes y
Comunicaciones
OFICINA DE ATENCIÓN A
Y GESTIÓN DOCUA

08 JUN. 2010

RECIBIDO EN LA P.

REG. N° _____ HORA: _____

Señor
KUOLLING RUIZ DILLON
Director General
Oficina General de Administración
Ministerio de Transportes y Comunicaciones
Presente.-

Asunto : Marco legal para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios
De los obreros al servicio del Estado

Referencia : Oficio N° 1733-2010-MTC/10.07

Tengo el agrado de dirigirme a usted con la finalidad de dar respuesta al documento de la referencia, mediante el cual solicita absolver consulta sobre el Marco legal para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios de los obreros al servicio del Estado.

Al respecto, adjunto al presente el Informe Legal N° 131-2010-SERVIR/GG-OAJ de la Oficina de Asesoría Jurídica de la Autoridad Nacional del Servicio Civil, el mismo que cuenta con la conformidad de la Gerencia de Políticas de Gestión de Recursos Humanos, en virtud del cual se atiende vuestra solicitud.

Sin otro particular, quedo de usted.

Atentamente,

NURIA ESPARCH FERNANDEZ
Presidenta Ejecutiva
AUTORIDAD NACIONAL DEL
SERVICIO CIVIL

NEF/BRC/MMC/kv
Reg. N° 2853-2010

www.servir.gob.pe

Pasaje Francisco de Zela 150
Piso 10, Jesús María
Lima 11, Perú
T: 51-1-2063370



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
GERENCIA DE POLÍTICAS DE GESTIÓN DE RECURSOS HUMANOS

03 JUN. 2010

RECIBIDO

Firma: *Rosari* Hora: 9:24

INFORME LEGAL N° 131 -2010-SERVIR/GG-OAJ

A : **BEATRIZ ROBLES CAHUAS**
Gerente de Políticas de Gestión de Recursos Humanos

De : **MANUEL MESONES CASTELO**
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

Asunto : Marco legal para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios de los obreros al servicio del Estado

Referencia : Oficio N° 1733-2010-MTC/10.07

Descriptor : a) Competencia de SERVIR
b) Compensación por tiempo de servicios de los obreros del Estado
c) Situación de los obreros municipales
d) Postura del Tribunal Constitucional

Fecha : Lima, **02 JUN 2010**



Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, mediante el cual la Dirección General de la Oficina de Administración del Ministerio de Transportes y Comunicaciones consulta si corresponde abonar una compensación por tiempo de servicios a los obreros eventuales a cargo de dicho Ministerio, y pregunta sobre los criterios a considerar para el cálculo de ese beneficio.

Como cuestión previa, cabe indicar que el presente informe abordará el marco normativo aplicable para el cálculo de la compensación por tiempo de servicios de los obreros al servicio del Estado, y no lo referente al depósito de dicho beneficio, aspecto sobre el que nos remitimos a lo expresado en el Informe Legal N° 109-2010-SERVIR/GG-OAJ, que ha merecido la aprobación del Consejo Directivo de la entidad en sesión realizada el 13 de mayo del año en curso.

En ese sentido, expresamos lo siguiente:

I Base Legal

1.1 El Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa, en su primera disposición complementaria, transitoria y final, prescribe lo siguiente:

"Los funcionarios y servidores públicos comprendidos en regímenes propios de Carrera, regulados por Leyes específicas, continuarán sujetos a su régimen privativo, no



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

obstante lo cual deben aplicárseles las normas de la presente Ley en lo que no se opongan a tal régimen.

Dichos funcionarios y servidores no podrán tener otro tipo de remuneraciones, bonificaciones y beneficios diferentes a los establecidos en la presente Ley. Por Decreto Supremo y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros se regulará anualmente las remuneraciones correspondientes a cada Carrera específica.

El personal obrero al servicio del Estado se rige por las normas pertinentes" (el subrayado es nuestro).

II Análisis

Competencia de SERVIR

- 2.1 Las competencias de SERVIR para emitir opiniones en materia de servicio civil están contextualizadas en el marco de las políticas que en materia de gestión del empleo, acceso, entre otras, emita de manera progresiva.
- 2.2 Siendo SERVIR un órgano rector que define, implementa y supervisa las políticas de personal de todo el Estado, no puede entenderse que como parte de sus respectivas competencias se encuentra el constituirse en una instancia administrativa o consultiva previa a la adopción de decisiones individuales en cada entidad.
- 2.3 En ese sentido, debe precisarse que las consultas que absuelve esta entidad son aquellas referidas al sentido y alcance de la normativa sobre el Sistema Administrativo de Gestión de Recursos Humanos, **planteadas entre temas genéricos y vinculados entre sí**, sin hacer alusión a asuntos concretos o específicos. Por lo tanto, las conclusiones de la presente opinión no se encuentran vinculadas necesariamente a situación particular alguna.

Régimen laboral de los obreros al servicio del Estado

- 2.4 El régimen de los obreros al servicio del Estado es, e históricamente ha sido, el de la actividad privada, como lo demuestran las sucesivas normas dictadas sobre el particular:
 - La Ley N° 9555 (del 14 de enero de 1942), extendió a los obreros que prestaban servicios al Estado, en general, y en las Municipalidades Provinciales y Distritales y Sociedad de Beneficencia de Lima y Callao, la indemnización de quince días de salario por año de servicios que el artículo 3° de la Ley N° 8439 (del 20 de agosto de 1936) concedían a los obreros de las empresas privadas.
 - Posteriormente, el Decreto Ley N° 11377 (del 29 de mayo de 1950), estableció en su artículo 1° que "empleado público" se consideraba a toda persona que desempeñara labores remuneradas en las reparticiones del Estado; y que los que realizaran labores propias de obreros en las dependencias públicas, estarían comprendidos sólo en las disposiciones específicamente dictadas para estos



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

servidores, a excepción de los del servicio interno que sí se acogerán a las disposiciones del dicho Estatuto.¹

- Igual línea siguió el Decreto Supremo N° 010-78-IN (del 12 de mayo de 1978), que en su segundo considerando expresó que los obreros que prestaban servicios en los organismos del sector público se encontraban sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

2.5 El Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, vigente, mantiene esta tendencia al establecer en la primera de sus disposiciones complementarias, transitorias y finales que el personal obrero al servicio del Estado se rige "por las normas pertinentes".

El contenido de esta disposición deja clara la voluntad de mantener excluidos a los obreros al servicio del Estado de los alcances de las normas que regulan la carrera administrativa, lo que corrobora que en el contexto actual, dichos servidores se encuentran sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

Situación especial de los obreros de las Municipalidades

2.6 Los obreros municipales merecen una consideración especial, en la medida que por norma expresa su régimen fue en algún momento el de carrera administrativa.

En efecto, Ley Orgánica de Municipalidades, N° 23853, en vigencia desde el 01 de Enero de 1984, estableció en el primer párrafo del artículo 52° que dichos trabajadores se sujetaban al régimen laboral público, en los términos siguientes:

"Artículo 52°.- Los funcionarios, empleados y obreros, así como el personal de vigilancia de las Municipalidades son servidores públicos sujetos exclusivamente al régimen laboral de la actividad pública y tienen los mismos deberes y derechos de los del Gobierno Central de la categoría correspondiente" (subrayado agregado).

Con la Ley N° 27469, publicada el 01 de Junio del 2001, se modificó dicho artículo estableciéndose expresamente que los trabajadores obreros municipales eran servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

"Artículo Único.- Objeto de la ley

Modifícase el Artículo 52 de la Ley N° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, en los términos siguientes:

"Artículo 52.- Los funcionarios y empleados, así como el personal de vigilancia de las municipalidades, son servidores públicos sujetos exclusivamente al régimen laboral de

¹ De acuerdo al literal d) del artículo 6° de esta norma, personal de servicio interno eran los porteros, portapleigos, choferes, ascensoristas y demás servidores manuales que realizaran labor de naturaleza análoga con plaza de presupuesto en una Repartición del Estado.



PERÚ

Presidencia
del Consejo de Ministros

Autoridad Nacional
del Servicio Civil

Oficina
de Asesoría Jurídica

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

la actividad pública y tienen los mismos deberes y derechos de los del Gobierno Central de la categoría correspondiente.

Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen.

Cada municipalidad elabora su escalafón de personal, de acuerdo con la legislación vigente" (subrayado agregado)

La vigente Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N° 27972, en su artículo 37°, segundo párrafo, mantiene dicho régimen, estableciendo:

"Los obreros que prestan sus servicios a las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada, reconociéndoles los derechos y beneficios inherentes a dicho régimen" (subrayado agregado).

Postura del Tribunal Constitucional

2.7 En la aclaración de la resolución recaída en el expediente N° 3519-2003-AA/TC, generado a partir de una acción de amparo interpuesta por un grupo de trabajadores contra Proviás Nacional, unidad ejecutora del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre el **régimen laboral de los obreros al servicio del Estado, en el sentido que éste es el de la actividad privada.**

La entidad demandada solicitó dicho aclaración, cuestionando que el Tribunal haya considerado que tales trabajadores se encontraban en el régimen privado.

Para el Tribunal, la aplicación del régimen privado a aquéllos (incluso desde antes de la norma de creación de la entidad demandada, que expresamente los colocó en dicho régimen), se sustenta en lo dispuesto en el artículo 1° del Decreto Ley N° 11377, y en las Leyes N° 8439 y 9555 (normas que hemos citado los puntos 2.4 y 2.5 del presente informe), conforme al fundamento siguiente:

"5. (...) el segundo párrafo del artículo 1° del Decreto Ley N.° 11377 ha establecido que "[...] los que realicen labores propias de obreros en las dependencias públicas, estarán comprendidos sólo en las disposiciones que específicamente se han dictado para estos servidores [...]". Así, los obreros se encontraban sujetos a su propia normativa, regulada por la Ley N.° 8439, que en su artículo 3° señaló que los beneficios sociales que les correspondían, se equiparaban a los establecidos en la Ley N.° 4916 – ley que regulaba los derechos de los trabajadores pertenecientes al régimen de la actividad privada–; y mediante la Ley N.° 9555, de fecha 1 de abril de 1942 – modificatoria de la Ley N.° 8439, y aún vigente–, se hicieron extensivos a los obreros que prestaban servicios al Estado los derechos que otorgaba la Ley N.° 8439, razón por la cual los mismos se encontraban sujetos al régimen de la actividad privada.

6. Que, siendo ello así, los obreros que prestaban servicios al Estado desde de la modificatoria de la Ley N.° 8439 se encontraban comprendidos en el régimen de la actividad privada y les correspondía percibir los derechos derivados del mismo, razón por la cual, si bien aquellos obreros contratados por el Estado recibían la



"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Consolidación Económica y Social del Perú"

denominación de servidores públicos por encontrarse prestando servicios en reparticiones del Estado, el régimen bajo el cual servían era el de la actividad privada, correspondiéndoles únicamente la aplicación del Decreto Ley N.º 11377, respecto a las facultades de dirección del empleador estatal; es decir, el establecimiento de normas para la prestación del servicio, horarios, remuneración, procesos administrativos, entre otros aspectos, mas no las normas del régimen público (...)" (énfasis agregado)

- 2.8 De otro lado, en la resolución recaída en el expediente N° 3547-2003-AA/TVC, este órgano se ha pronunciado sobre la forma de liquidar la compensación por tiempo de servicios de un obrero municipal, considerando el tránsito que estos servidores han tenido del régimen de la actividad privada al régimen público, y del régimen público a la actividad privada, nuevamente:

"(...) la compensación por tiempo de servicios correspondiente a las labores que el recurrente realizó durante la vigencia del texto original del artículo 52º de la Ley N.º 23853, debe liquidarse con arreglo al Decreto Legislativo N.º 276; mientras que las labores que efectuó desde el 2 de junio de 2001, fecha en que entró en vigencia la modificación del mencionado artículo, deben serlo de conformidad con el Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Competitividad y Productividad Laboral (...)"

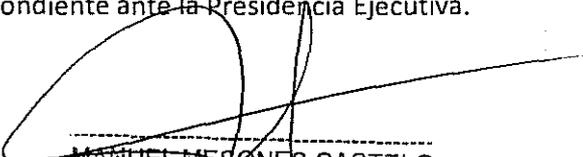
- 2.9 Debe señalarse que si bien estas posiciones no tienen la condición de precedente vinculante, reflejan la interpretación que sobre el particular ha hecho el referido órgano como máximo intérprete de la Constitución.

III Conclusiones

- 3.1 El régimen laboral aplicable a los obreros al servicio del Estado es el de la actividad privada. En consecuencia, el cálculo de la compensación por tiempo de servicios que corresponde a tales trabajadores, debe hacerse conforme a dicho régimen, observando, fundamentalmente, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, aprobado por Decreto Supremo N° 001-97-TR.
- 3.2 Sobre el depósito del mencionado beneficio, nos remitimos a lo expresado en el Informe Legal N° 109-2010-SERVIR/GG-OAJ, que ha merecido la aprobación del Consejo Directivo de la entidad en sesión realizada el 13 de mayo del año en curso.

Lo expuesto es cuanto informo a su Despacho para los fines pertinentes, a cuyo efecto adjunto el proyecto de Oficio de respuesta respectivo para vuestra visación, de encontrarlo conforme, y trámite correspondiente ante la Presidencia Ejecutiva.

Atentamente,


MANUEL MESONES CASTELO
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
AUTORIDAD NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL